JURISPRUDENCIA. Principios de Derecho criminal i necesidad de elevar su estudio a la altura en que se encuentran otros ramos de Derecho.—Memoria de prueba de don Vicente Dávila Larrain en su exámen para optar el grado de Licenciado en leyes, leida el 15 de abril de 1868.

Señores:

Con el fin de llener en este acto el requisito exijido por los Estatutos universitarios, no hemos creido inoportuno hacer una breve disertacion sobre los principios del derecho criminal i la necesidad de elevar su estudio a la altura en que se encuentra entre nosotros el de los otros ramos de Derecho.

Con suma razon se congratula el señor Ministro de Instruccion Pública, en la Memoria presentada al Congreso el año último, de la situacion satisfactoria a que han llegado los estudios legales en la Seccion Universitaria del Instituto Nacional.

Habiéndose dividido en dos años el estudio del derecho civil, i adoptado para la enseñanza del comercial el nuevo Código de comercio, solo quedaban por arreglarse el estudio del derecho criminal i el de la lejislacion de minas, que en las ordenanzas de Nueva España se hacia bien difícil a causa de las numerosas disposiciones derogativas de sus preceptos, dictados en varias épocas. Metodizado este estudio con la publicacion ordenada que se ha hecho de las leyes vijentes sobre la materia, solo quedaba por organizarse de una manera conveniente el estudio del derecho criminal.

Esta necesidad ha sido sentida ya por el Supremo Gobierno, i para atender a ella ha comenzado por el nombramiento de un profesor especial para la enseñanza de este ramo. Indudable es la ventaja que de este paso reportará la enseñanza, pues a las suscintas nociones estudiadas hasta ahora, se sustituiria, lo esperamos, el estudio serio sistemado, tanto de las teorías en que se funda este ramo de la lejislacion, como de la parte positiva, es decir, de las leyes vijentes sobre la materia.

Innecesario nos parece detenernos a esponer la importancia del derecho criminal, importancia reconocida universalmente, desde que en él se dilucida el derecho mas alto i tremendo de la sociedad, el derecho de imponer penas, en cuyo ejercicio llega a veces hasta a disponer de la vida de sus miembros, i desde que en él se entra a calificar los actos que se reputan delitos i la manera como el Estado castiga a los

que perturban el órden social, a fin de establecer la seguridad de la sociedad no ménos que la de cada uno de sus miembros.

La necesidad i el derecho de castigar el crímen han sido reconocidos por la conciencia del jénero humano desde el principio del mundo, i puede decirse que son tan antiguos como él. Hasta las tribus errantes nos ofrecen en sus leyes o costumbres ejemplos del ejercicio de este importante derecho.

Mucho mas atrazada, sin embargo, como ciencia, el derecho penal que el civil, apénas ha seguido los pasos de la civilizacion en las diversas naciones del orbe. El dicho de Ciceron, aplicado a las leyes romanas "que eran la razon escrita", si cuadra mui bien a las sábias disposiciones de su derecho civil, no puede, nos parece, aplicarse de la misma manera al derecho criminal, mirado jeneralmente con desden por los orgullosos conquistadores del mundo antiguo.

Hemos dicho que el derecho criminal ha seguido hasta cierto punto la marcha progresiva de la civilizacion; i para apoyar este acerto nos bastaria echar una mirada retrospectiva a los monumentos de nuestra lejislacion. En los primeros tiempos se creia que el castigo del delito debia limitarse a la indemnizacion necesacia a favor del que habia sufrido el daño; i de aquí el sistema de las compensaciones establecido en el código conocido con el nombre de Fuero Juzgo. Mas tarde se exijió la satisfaccion de la sociedad; pero el límite que esta satisfaccion debia reconocer, era bien difícil de determinar. En la Edad Media se creia que el derecho de la sociedad para imponer penas tenia por único fin oponer la fuerza social a la fuerza individual. Llegó a creerse en aquella época de fe i de barbarie, hasta que Dios debia descubrir i que descubria en efecto a los criminales. De esta creencia nacieron los "juicios de Dios", que es digno de notarse desaparecieron de la lejislacion civil con los progresos del derecho eclesiástico.

Hasta entónces, pues, no obstante reconocerse la necesidad de aplicar ciertos castigos, i aplicarlos comunmente, no se habia dirijido la atencion de los lejisladores ni de los pensadores al estudio de la razon de ser de estos castigos, esto es, al derecho de la sociedad para imponerlos.

El siglo XVIII es notable en la historia del desemvolvimiento del espíritu humano por el espíritu de investigacion que lo distingue.—Cuando todo, desde lo mas sagrado i respetable que hai en nuestras creencias hasta las nociones mas elementales de las ciencias, se sometió a exámen; cuando se pidió su razon de ser, su oríjen, su funda-

mento a todos los dogmas, a todos los principios de la sociedad, no puede ménos de sujetarse a la escudriñadora mirada de los libres pensadores este derecho social de castigar los crímenes; i no faltó quien, desconociendo su oríjen, llegara a negar abiertamente su lejitimidad. El marques César de Becaria dió a luz entónces (1763 o 1764) su célebre obra *Dei delitti e della pene*, en la cual intentó, sino con completo acierto, a lo ménos con puros i loables propósitos reivindicar i fundar este importante derecho.

Funda este autor el derecho de imponer penas en el Contrato social. Segun este sistema, los hombres celebraron una convencion primitiva, por la cual, cada uno de ellos no viendo en sus semejantes sino enemigos dispuestos a atacarlos i gozando de una libertad que se les hacia bien difícil conservar, convinieron en renunciar a una parte de ella delegándola en una autoridad encargada de asegurarles el goce de las demas. El conjunto de las porciones de libertad sacrificadas, forma la soberanía de la Nacion, i el poder encargado de conservar el depósito de las libertades es el soberano. Formado el depósito, habia necesidad de protejerlo contra las usurpaciones de cualquier particular. Los medios sensibles i eficaces establecidos con este fin, son las penas con que se castiga a los infractores de las leyes.

El fin de Becaria no fué talvez el fundar una ciencia; su objeto era mas bien estirpar los frecuentes abusos introducidos en la práctica criminal i en la aplicacion de las penas, pero indudablemente establecia principios que despertaron la atencion de los sábios i de los lejisladores.

La doctrina que él apoyó fué bien pronto atacada, principiando por su base; pues siendo, segun ella, la sociedad posterior al hombre, bien podria alegar el criminal a quien se tratara de castigar, que no habia intervenido en el contrato o que se separaba de él para recobrar su libertad, renunciando los derechos i obligaciones que la sociedad, para formar parte, ella le imponia.

Estas i muchas otras razones manifiestan claramente que la teoría de la *Convencion o Contrato social*, si por otra parte no estuviera condenada por la historia, seria insuficiente para justificar el derecho de la sociedad para imponer penas.

Rechazado este sistema i buscando como fundarlo, se adoptó por muchos escritores el de la *defensa*. Si los individuos aisladamente, se dijo, tienen el derecho de defenderse, no puede carecer de él la sociedad, que está obligada a proveer a su propia seguridad i a la de los

asociados, i debe por consiguiente, tener la facultad de rechazar el ataque que se le dirije. Aceptando el derecho de la sociedad para defenderse, no puede deducirse de este derecho el de penar, porque el castigo no es defensa, i justamente donde concluye ésta principia aquel.

El derecho de defensa tiene por objeto, como su nombre mismo lo indica, prevenir el mal sin examinar la intencion del que pretende causarlo. El que se ve atacado no tiene para que distinguir si su agresor es loco o cuerdo; se defiende en todo caso i contra todos. El derecho de castigar, por el contrario, se funda en la intencion i la examina; se castiga solo al delincuente, entendiéndose por tal al que ha procedido con intencion dañada.

Para defendernos basta la sospecha de que se nos quiere inferir un daño; para castigar es menester que exista el hecho punible, i solo éste es el que se castiga. La defensa nace i muere con el peligro; el derecho de penar tiene su oríjen cuando éste concluye. Se castigan casi siempre los hechos consumados, i cuando están consumados el peligro ya no existe.

Aun mas, si la correccion de los delitos no reconociera otro principio que el de la defensa, no tendriamos un criterio seguro para calificar la justicia de las penas, ni habria castigos por bárbaros e inhumanos que fueran que no pudieran justificarse, pues todos pueden conducir a la defensa.

Posteriormente se proclamó el sistema de la *utilidad*, segun el cual la conveniencia de la sociedad da el derecho de aplicar penas. Esta teoria, en cualquiera de sus dos faces que se le considere, con relacion a la utilidad privada del individuo o a la utilidad jeneral de la sociedad, como se ve por su simple enunciacion, rechaza todo principio de moralidad, pues ya no existen penas justas o injustas por su naturaleza, sino cuanto produzcan buenos o malos resultados. A mas, como dise Rossi, tiende a destruir la sociedad. Por ejemplo, la Italia tiene nueve millones de habitantes, la utilidad de seis millones exije la destruccion de los otros tres, deben estos ser destruidos en bien de la mayoría; de los seis restantes, a cuatro conviene la pérdida de los otros dos, deben estos morir porque lo exije el mayor número, i sucesivamente iriamos destruyendo la sociedad en bien de la mayoría de sus miembros hasta no dejar sino dos individuos.

Este solo ejemplo basta para patentizar lo falso del sistema de que tratamos; porque no hai argumento mas fuerte contra un principio que el que resulta del absurdo de sus consecuencias.

Otras muchas teorías han sido propuestas para esplicar el derecho con que la sociedad impone penas; pero careciendo de la importancia de las que hemos examinado, no nos detendrémos en ellas.

Llegamos por fin a la única doctrina que justifica plenamente el derecho de la sociedad para castigar los delitos.

Este derecho se funda, pues, en las relaciones establecidas por Dios entre el bien i la recompesa, el mal i la pena determinadas por la lei natural, gravada en nuestra conciencia. Para reconocer que esta nocion del bien i del mal es primitiva i obligatoria, basta descender al fondo de nuestra conciencia. A mas, todas las lenguas lo atestiguan, pues todas reconocen las palabras *bien* i *mal*, *justo* e *injusto*. Ahora bien, las lenguas, imájen del pensamiento, no han podido ser inventadas para espresar puros sonidos, palabras faltas de significacion.

Reconocida la necesidad de la espiacion, queda por determinar a quién corresponde su aplicacion, i no puede ser a otro que a la sociedad, es decir, al poder público, como encargado por ella de mantener la paz i tranquilidad de los asociados.

He entrado, señores, en el análisis de los diversos sistemas escojidos para fundar el derecho, que el sentimiento íntimo reconoce por sí solo, de imponer penas a los que violan las leyes, porque deseaba haceros notar la urjente necesidad de introducir una reforma en este importante ramo de los estudios legales, quitando de las manos de las intelijencias que van a buscar en las aulas de la Universidad su primer alimento, un libro que lleva en su frontispicio el nombre de un autor célebre a quien la ciencia debe mucho, pero cuyas doctrinas no son las que deben formar el corazon de la juventud; un libro cuyos propósitos están revelados en esta definicion del delito con que principia su esposicion: *todo acto que debe prohibirse en razon de los males que produce.* Nos referimos, al texto que con el título de "Teoría del Derecho penal, estracto de las obras de Bentham," se ha empleado en la enseñanza de la Universidad.

En él se desarrolla un sistema que no es el de nuestras leyes, i en vano se buscarian ahí los elementos del delito, los matices que lo agravan o atenúan, la naturaleza, calidades i fin de las penas; algo, en fin, que tuviera relacion siquiera con los principios de la lejislacion que nos rije.

En cuanto al estudio de la parte positiva, se ha dejado abandonado completamente hasta ahora.

Si los conocimientos téoricos pueden llegar a adquirirse privada-

mente mediante el estudio de los numerosos autores que en los últimos tiempos han escrito sobre la materia, no sucede otro tanto con nuestro derecho criminal positivo, cuyo estudio se hace imposible sin la guia de personas versadas en la materia.

Las leyes criminales que hoi nos rijen, diseminadas en diferentes compilaciones, dictadas en tiempo i para lugares diferentes, vienen a formar un conjunto heterojéneo.

Tenemos vijente en materia criminal las leyes del Fuero Real; las del Estilo, calificadas de bárbaras por muchos escritores; las sábias leyes de Partida, i las de la Novísima Recopilacion: todas ellas de la lejislacion española, i a mas algunas disposiciones sueltas dictadas en Chile.

Graves defectos se manifiestan en esta parte de nuestra lejislacion, sin disputa una de las mas importantes. Deficientes muchas de nuestras leyes en la clasificacion de los delitos, dejan ancho campo a la arbitrariedad judicial i arrebatan de ese modo a la lei el gran prestijio que tiene cuando se sabe que ella i no el hombre, encargado de aplicarla, la justicia i no el capricho, califican la culpabilidad o la inocencia.

Las leyes deben necesariamente encontrarse en relacion con el estado social de la nacion a que se aplican i deben por consiguiente seguirlo en su marcha. Las que forman nuestra lejislacion criminal, dictadas para sociedades mucho mas atrasadas, contienen multitud de disposiciones inaplicales entre nosotros, en pugna con nuestros sentimientos i rechazadas hoi por la razon i la moral.

En muchos casos el excesivo rigor de la pena que señalan, es un obstáculo para su aplicacion, i obligan al juez, descendiendo de su papel de tal, amarrado por la lei que está obligado a respetar, a decir: "condeno, pero estando en desuso la pena por su excesivo rigor, represéntese al Supremo Gobierno que seria conveniente conmutarla en tal otra."

Constando, como hemos dicho, nuestro derecho criminal positivo de una multitud de disposiciones reunidas en compilaciones diversas i sin que las leyes posteriores hayan declarado derogadas las anteriores, nos encontramos frecuentemente con preceptos a que no sabemos qué valor atribuir. A mas, algunas de estas disposiciones han sido derogadas por reales cédulas posteriores o por leyes patrias.

Si esto traen dificultades sérias para los mismos jueces encargados de aplicar la lei despues de un largo estudio ¡cuántos embarazos no

causará al que por primera vez se ve en la necesidad de apreciar disposiciones que no conoce bien!

Esta dificultad sube de punto desde que la aplicacion de las leyes criminales no es del todo conforme con la letra de sus preceptos; muchas de ellas se encuentran modificadas en la práctica para armonizarla con los progresos de la civilizacion.

¡Cuántos obstáculos no presenta entónces el estudio de esta parte de nuestro derecho a jóvenes que no han recibido en su educacion profesional el criterio que debe guiarles en su conocimiento! Cuánta era, pues, la necesidad de completar esta parte del curso del derecho, tanto con el estudio de principios teóricos, que sirvan de base a los conocimientos, como con las lecciones de una capacidad formada que viniera a guiar el criterio de los estudiantes en la intelijencia i aplicacion de las leyes penales!

No es nuestro ánimo (ni podemos tener la pretension de creernos capaces de tal trabajo) indicar el plan que por ahora debiera adoptarse en la enseñanza del derecho criminal; pero abrigamos la confianza de que la ilustracion del profesor que el Supremo Gobierno ha tenido a bien nombrar, sabrá dar a los estudiantes nociones claras i exactas acerca de este derecho, tan debatido i discutido, de imponer penas; acerca de los delitos considerados teóricamente i con relacion a nuestro derecho positivo; i acerca de los medios de que la sociedad dispone para reprimirlos i castigarlos. Así, sin duda, es de esperar, se corrijan las falsas ideas que muchos abrigan sobre esta importante materia, i no veremos sostener las estrañas teorías que en el dia se sostienen en nuestra sociedad.

Nos es grato concluir estos lijeros apuntes, recordando en esta sala el importante servicio prestado a la juventud estudiosa por el jurisconsulto peruano don José Silva Santistevan, quien, con una decision mui propia del que ama la ciencia, buscó el año último en las lecciones de derecho penal que dió en la Universidad, el lenitivo de su proscripcion, dándonos al mismo tiempo un ejemplo de esa union fraternal que deben buscar los hijos de estas Repúblicas que tuvieron un mismo oríjen, que tienen unos mismos intereses i hasta cierto punto corren unos mismos peligros.
